

## 熊本大学学術リポジトリ

### Kumamoto University Repository System

Title	社会復帰理念の衰退 (フランシス・アレン)
Author(s)	中村, 秀次; Allen, Francis A.
Citation	熊本法学, 42: 99-128
Issue date	1984-12-30
Type	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2298/11975">http://hdl.handle.net/2298/11975</a>
Right	

## 社会復帰理念の衰退（フランシス・アレン）

中村 秀次

本稿は、刑罰社会復帰主義の概括書「Francis A. Allen, The Decline of The Rehabilitative Ideal; Penal Policy and Social Purpose (1981)」を原著の文章を生かしながら紹介し、若干の検討を加えるものである。アメリカ刑法学界にあって、O・W・ホームズの思考態度を範とした著者の折衷主義の真摯なラディカルさが、認知に値する。

### 第一章 社会復帰理念・社会目的の衰退

#### 一 前提的考察

（研究の動機・関心）この一〇年余で社会復帰理念は、アメリカの刑罰実務に対する影響力を著しく弱め、行刑部門における目標規定力に際立った衰退を被った。この問題にひきつけられるのは、必ずしも行刑への専門的関心からではなく、社会復帰理念の衰退が司法制度を含む社会総体に対して何事かを物語ると考えられるからである。法律政策における動向を研究することによって、法制度をも一部とする世界を理解する契機が得られるであろうからである。

（社会復帰理念の概念規定と本性）社会復帰理念とは、犯罪行動に対して社会を防衛すると同時に犯罪人の福祉と満足に資

するために、有罪決定された者の性格、態度及び行動変化に影響を及ぼすことを目的とする観念のことである。社会復帰理念の本性は、社会復帰が刑罰の排他的正当化根拠として見られるのか、支配的目的としてか、それとも、他の社会的利益に対して譲歩を求める刑罰政策の一部として眺められるにすぎないかどうかによって深甚な影響を被る。また、社会復帰理念の意味内容とその衝撃力は、採用される手段が何であるのか、読み書き能力の向上か、職業教育か、精神療法、洗脳、脳組織の外科的除去であるかに依って、全く異ったものとなる。そこで重要なことは、社会復帰努力の目標を伝統的な政治的・道徳的価値の維持におくのか、あるいは、新しい世界の到来を大胆に招き寄せることにおくのかどうか、ということである。

(社会復帰理念のルーツ) 社会復帰理念は、西欧社会に深く根を下している。旧約聖書においては、刑罰の矯正的潜勢力の強調が目立っている。その考え方の若干は、ギリシア文明の共通の観念の一部であった。この思想系列は、中世の教会人の著作の中に持続している。社会復帰理念は、近代初期にも、一八世紀啓蒙の時代にも、更にそれに続く世紀にも検出される。

(研究的方法的視座) 本論の論述・推論は、次の二点の認識に規定されている。第一に、社会復帰理念の意味と傾向とは、それが生起する特定の文化的条件に関連づけて考慮されるときに初めて把握され得るということである。例えば、近代の治療学と精神衛生運動の背景から分離して、刑事裁判の現代的運用

における社会復帰理念を理解しようと試みても、非生産的である。第二に、社会復帰理念の歴史は、近代的治療学にはるかに先立っていることも観察される。これは、社会復帰理念の有する普遍的様式、人間性の規定的事実を認識することである。

## 二 社会復帰理念の隆盛と衰退の認識

### (一) 社会復帰理念の今世紀の隆盛

一九七〇年代における社会復帰理念の衰退を正しく認識するには、二〇世紀の殆どにわたる社会復帰理念のアメリカでの優勢振りを正確に理解することが必要である。

(立法の動向) 社会復帰理念の優越性についての最も確実な証拠が見出されるのは、立法の中においてである。アメリカにおいては、刑事裁判における新しい試みの殆ど総ては、社会復帰理念を反映したものである。例えば、少年裁判所、不定期刑、プロベイションとパロール、青年矯正局、刑務所内治療プログラム、少年諸施設そして精神病院。社会復帰理念が刑罰制度に対する希望の言明として、いかに広範に、即ち、メディア、政治家そして一般市民によって大規模に賛同され、受け入れられたかということは顕著な事実である。

(社会復帰理念の大学内での支持) 社会復帰理念の優勢が最も堅実に確立されることになったのは、大学の中においてであった。犯罪学的調査研究・理論構築に対する大学の関心は、合衆国において第一次大戦前に始まり、その関心は、今世紀前半

期における人間行動諸科学の勃興と結合した。世紀中葉においてカレッジで広く使用されていた犯罪学教科書を通覧しただけでも、犯罪学的思想における刑罰処遇に割り当てられた重要性及び社会復帰理念の支配は、明白に認識される。

## (二) 社会復帰理念の衰退

(立法例) 刑罰社会復帰主義の広範且つ急峻な衰退傾向の最も歴然たる証拠を提供するのは、立法上の現象である。一九七六年のカリフォルニア量刑法はその適用である。社会復帰努力を最大限考慮すべきものとした旧来の量刑条項は削除され、犯罪に対する拘禁の目的は刑罰であることが宣言され、量刑の統一と罪刑の均衡が高調された。同法は、社会復帰理念の制定法的表現を攻撃するため全国的に擁立されている立法的提案の洪水現象を代表するものである。攻撃対象は、量刑上の自由裁量であり、不定期刑の言渡であり、パロールの機能であり、重大な犯罪性を有する者にプロベインションを使用すること等である。

(学者・専門家の離反) 一九七〇年代について最も意義深く、過去と明確に識別されることは、社会復帰理念が単に政治家、記者及び一般大衆からばかりでなく、犯罪学、刑罰学及び法律学の学者並びに実務家から相当の離反を被ったということである。

(小括) 大学の内外での社会復帰理念に対する知的支持の侵蝕作用は、豊富なイデオロギー的立場を結果した。その一は、

ラディカル犯罪学の立場であり、その二は、公正な刑罰の理論に依る立場であり、その三は、公共の秩序を高調する立場であり、その四は、極端な抑圧の理論である。社会復帰理念はアメリカにおいて衰退したということ、しかもその衰退は実質的であり、急峻であったという中心的事実は否定し難い。実に、社会復帰理念に反対して豊富なイデオロギー的立場が生じたということとは、本来説明を必要とする現象の一部に外ならないのであって、社会復帰理念に対する攻撃が多様であること、それらの理論的前提が相互に衝突しあっていること、社会復帰理念の衰退が突然であったことこそは、この問題に広範な社会的・文化的影响が含まれているということを示唆するものである。

## 三 社会復帰理念衰退の社会文化的事由

### (一) 社会復帰理念存続の文化的条件

先ず論議されるべき問題は、社会復帰理念が出現し、開花する社会というものはどのような特性を有すべきか、ということである。社会復帰理念の出現と生存にとって好都合な文化的条件を明確にすることは、アメリカにおける社会復帰理念の最近の衰退を分析することに役立つであろうからである。

(第一命題) 検証されるべき命題の第一は、社会復帰理念は恐らく人間の性格と行動の柔順性(malleability)に対して広範囲にわたる強力な信念が存在する社会において開花するであろう、ということである。ここで本当の問題は、人間の柔順性

への抽象的信念の問題というよりはむしろ犯罪行為者の性格、行態を変更し、発展させるための望ましい効果的指導を行うべき諸制度の能力への信念の度合の問題であらう。

(第二命題) 第二の命題は、社会復帰理念が開花するためには、その社会において価値観の十分なコンセンサスが存在する必要がある、ということである。社会復帰の意味及び病氣と治療の区別に関して有用な一致を可能にする価値観のコンセンサスが要求される。

(検証の手続) 以下の議論の中での手続は、一九七〇年代のアメリカ社会においてこれらの条件が満足されるかどうかを決定するため、先ず社会復帰理念が出現し、繁栄したと考えられる二つの異文化社会を検討することである。

## (二) 社会復帰理念開花条件充足の検証

### ① 南北戦争前のアメリカでの検証

社会復帰理念が西欧世界において初めて重要な制度的表現を見たのは、一九世紀南北戦争前のアメリカにおいてであった。一九世紀初頭、自由刑の興隆と共に、それを如何なる目的で実務上どのように運用するかという重大な問題が提出された。ペンシルヴァニア及びニューヨークにおいて与えられた解答は、即ち、行刑実務は社会復帰目的に向けられねばならない、というものであった。

(柔順性の仮定) ペンシルヴァニアでは独居拘禁が、オーバリン刑務所では沈黙制が導入された。両制度は、受刑者が交流

するとき生起すると考えられる道徳的悪影響を回避しようとしたものであり、勤勉と善良な行動習慣を教示するという組織体制と規律に信頼をおくものであった。即ち、これらの制度は、少なくともその初めにおいては、受刑者の柔順性を仮定していた。人間の柔順性に対する類似の楽天主義は、他の社会復帰綱領、特に少年向けられた予防プログラム(救護院の設立)の中に表現された。犯罪原因論に関しても人間柔順性の側面が顕出される。刑事責任の問題がポピュラーな文献の主要題目となると共に、多くの著述家は犯罪の主要原因として社会制度をあげた。もし社会が犯罪人を生み出すとすれば、社会は、予防と社会復帰のプログラムを通して、その禍をもとの状態にもどさなければならぬわけである。

(制度の改善能力への信任) 刑事裁判の理論と実践における運動は、人間の完全性と社会制度の改善進歩に実質的信任をおく社会の中で起ったといえる。南北戦争前のアメリカは、少くとも北部にあつては、偉大な改革の時代であった。共和制社会の繁栄の不可欠の前提条件として公教育に対する信念が広範な一致を得たのは、この時代においてであった。

(価値観のコンセンサスの存在) 社会復帰努力の目標について価値観のコンセンサスがあるということは、社会復帰理念の繁栄に対して重要な関係を有するものである。このことは、何よりも家庭に対して善良な性格と正しい行いの源泉として熱狂的な尊敬の念が表明されたことの中に如実に検証される。

(小括) 南北戦争前アメリカの上記の傾向は、勿論異論がなかったわけではなく、その時代も諸々の逆傾向、不協和音及び不確実性に満ちていた。刑事裁判の領域においても、新しい懲治制の社会復帰能力に対してしきりに懐疑の念が表明されたとし、その制度の運用に現実に従事している人々の中にも収容者改善の希望を全く斥ける者がいた。併しながら、パターンが不分明であるということは、先に喚起された諸傾向の現実性を減少させるものではない。蓋し、個人的・社会的改善の可能性への頑強な信念が表明されたし、価値観の有効なコンセンサスが可能であることが立証されたからである。それ故に、社会復帰理念の繁栄のための条件は、その時代のアメリカ社会において満足されていたと結論してよい。

② 中華人民共和国の例での検証

文明社会の中で、南北戦争前のアメリカと近代中国との間にある対照以上に極端なものは稀であるけれども、近代中国の刑罰制度の中で特殊形態の社会復帰理念が繁栄している。

(人間の柔順性への信念) 中国における社会復帰主義は、近代世界のどこよりも強く人間の柔順性に対する信念を表明している社会の中で出現した。中国において公式に普及された理論は、人間の思想と行動における変化可能性に対して重大な制限を加える固有の人間の属性が実在するという考え方を斥けるものである。中国の政策は、人民の思想と態度に直接に作用する社会的措置を使用して、その変化を促進するという楽天主義的

考え方を反映している。

(制度の改善能力への信任) このような社会にあって、教育が共同体社会の目的を進展させるための強力な集合的資源として活用されることは自然である。刑事法制に関しては、社会復帰目的は、刑事手続の初めに罪の自白が重要視されることの中に反映されている。刑罰綱領においては、所謂集団療法に重点が置かれ、総ての受刑者に学習への義務が課せられ、集団討論といわれるものの中で受刑者は、自分の過誤を認識し、分析し、集団の批判を受け入れ、更に同僚の違反を指摘することが期待される。究極的に、主要な信頼は強制的労働の上に付置されているように思われる。この労働と厳格な規律というものの社会復帰能力に表明された信念は、一九世紀アメリカにおいて表明された態度と類似する。

(価値観のコンセンサス) 中国の刑事法制は、例えば、量刑実務における極端な不定期性、刑事手続における被告人の権利に対する減縮された構想といったものを示しており、これらは、他所で度々社会復帰理念と結合されてきた特徴に外ならない。生活の表面下ではイデオロギーの葛藤が如何に進行しているとしても、社会復帰処遇の目的についての価値観のコンセンサスは、中国において確立されてきたように思える。中国における教えは、概ね模範的な行動範型に基づけられており、刑罰制度の内外で等しく意図されていることは、単なる私的目的を斥けつつ社会的目的に挺身する人間を生み出すことであるよう

に思われる。逆傾向も見られるけれども、近代中国の主要な生活傾向は、社会復帰理念繁栄のための先の文化的条件を満たしている。

### ③ 現代アメリカでの検証…条件の不充足

以上二つの社会と対照的に、現代アメリカは、その政治・社会制度への信任を急激に失い、公共の目的という観念についての共通の理解を弱めている。社会復帰理念の衰退は、この現代の感受性の変容の一面面として眺められてよい。

（人間の柔順性への信念の衰退）人間行動の柔順性についての伝統的なアメリカの楽天主義は完全に霧消したわけではない。その沢山の証拠があるけれども、併し、人間本性の完成可能性に対する一九世紀の信仰は、深甚な弱体化を被ってきた。人間の柔順性への信念も、現代では社会制度の有効性と統合性に対するベシミズムを伴っている。

（制度の改善能力への信任の希薄化）社会制度の能力に対する信頼とそれに基づく制度に対する寛容は、一九七〇年代アメリカにおいては瘦せ細ってしまった。制度的信任の実質的損失を生じたのは刑事裁判制度だけではない。若者を社会化することと人間行動を社会的目的の達成に向けて指導することに伝統的に存在根拠を有してきた制度は、同様に甚しい信任の損失を被ると共に、それに相応してモラルの侵蝕作用を受けてきた。家庭、学校そして治療システムと称されるものに向けられた現代人の態度を吟味してみると、人間の行動と目的に対して恩恵

的な教示を伝達すべき伝統的な諸制度の能力について深い懷疑があることが明らかとなる。

（家庭の権威の解体）近代世界における家庭の権威の減少と解体とは、西欧社会において最も徹底的に物語られた現象の一つに属する。現代アメリカの家庭の現実には、子供の養育の領域におけるその権威が、国家、学校、専門家、同輩集団そして市場によって実質的にとって代わられてきた、ということである。

（学校・公教育への信任の損失）刑罰社会復帰綱領は、実質的に教育的なものである以上、刑罰改革に表明されている楽天主義の度合と公教育一般に向けられるそれとの間には緊密な相關関係が期待されてよい。一九七〇年代アメリカにおいて、学校ほど無慈悲で包括的な批判を浴びた制度はない位である。学校に向けられた現代的態度について一般的に驚嘆すべき局面は、公教育に対して抱かれてきた期待・抱負が広範囲に損傷を負った、ということである。

（治療制度への信任の損失）一九七〇年代における社会復帰理念の文化的脈絡を探究するに当って留意されなければならないのは、刑罰制度の外側の治療制度である。ここでも多くの証拠が指し示すことは、人間行動に変更を加えたり、指導したりする伝統的プログラムの基礎に横たわる、その能力及び動機に対する人々の信任が実質的に損われたという事実である。この新しい懷疑主義の一部は、六〇年代政治運動の所産である。因みにその政治運動は、殆どあらゆる歴史的形態における権限の

行使を攻撃した。特にベトナム戦争時代に顕著な傾向の一つは、精神医学の実務を社会統制の一樣式とみることであった。現代的懐疑主義の諸他の要因として、例えば、精神病患者等の組織化が進み、ある種の薬物療法のような制度的処遇手続に異議が唱えられることになった。政府の介入に対する懐疑主義の伝統に依る人々は、ここで政府活動に対する拘束の理由として、医療・福祉・衛生職の能力に対して疑念を表明した。

〔新心理学主義と社会復帰制度の信任損失〕

（新心理学主義の滲透）刑事司法上、社会復帰理念を実現する制度に対する信任の喪失乃至衰退の要因の中で大きな比重を占めるのは、言わば新心理学主義なるものの勃興・滲潤であった。治療人という事態は、現代アメリカにおいて不可避の現象である。新心理学主義は、以前には教育、道徳及び政治の問題とされていた論点を診断治療操作に関する事柄へと変形させるまでに至った。こうして、アメリカ社会は心理文明化されるに至った。

（新心理学主義の特性）社会復帰理念の衰退と新心理学主義の興隆という二つの事態の並存状態を理解するためには、新心理学主義の特徴に注意を向けなくてはならない。第一の特徴は、極端な反知性的方向性である。そのような性格を帯びる新心理学主義が、大学の知的生活に対して、一般に合理的な政策形成を通して社会的目的を達成する可能性に対して与える衝撃は、当然予想されるところである。第二に、もっと重要な特徴

は依存性であり、それがアメリカ社会の中に従属性の感覚を露呈させるのである。それは、古典的なアメリカ的生活に典型的な自己改善努力を伴う強固な個人主義の表明ではないし、ましてや公共の目的と個人の自治の双方を強調する所謂共和主義的徳性とは異なる。それはむしろ自治権の喪失の表明に外ならず、現代管理化社会において権威を専有する専門家とその処方箋への従属のシステムを体現する。要するに、新心理学主義によって操作された従属性の感覚は、社会的、経済的及び政治的領域における従属性の現実を反映するものである。公共の目的の損失は、公的領域における無力感を表現するに違いない。自我こそあらゆる満足の源であり、目的であり、手段である以上、一切の行動は自我に向けられることになるが、このことは実は、社会的事象に影響をおよぼしたり、より良い目的のために社会事象に働きかけたりする個々人の能力への信任の損失を物語ることであろう。新心理学主義の動きは自我の充進以上のことを表徴するわけではない。それは、一般的に個々人の自治能力を助成するものではなく、むしろ、個我の倦怠の表現に外ならない。

（社会復帰理念の前提との相違）新心理学主義の中にある支配的仮定は、社会復帰理念の伝統的適用の中に表明された仮定とは根本的に異なる。社会復帰主義は結局、社会的目的の達成を志向するものである。それは、主要には犯罪習癖を排除乃至低下させることによって、犯罪行為に対する社会防衛を堅固に



することを求めるものである。しかも、社会復帰理念は、受刑者の利益を増進させることをも引き受けるものである限り、社会防衛目的の達成も、受刑者の行動・態度を社会的に規定され、合法化された一定の価値観と調和できるよう改善に努めることによって為されるものである。この意味において、社会復帰理念は、個人的及び社会的目的の達成へと調和された内的制御の機構を発達させることの上に、その足場を据えるものである。大衆心理学には概してそれと比肩し得べき社会的方向性を特徴づけるものがない。反対にそれは、典型的に、安楽と慰藉、苦痛や責任からの逃避を強調する。新心理学主義における人間の柔順性への信頼は、社会復帰理念の中に表明されたそれとは明確に区別される。そして、この事実、何故に新心理学主義の勃興が刑罰社会復帰主義の衰退と両立し得るか、ということの説明するだけでなく、何故に新心理学主義が刑罰社会復帰主義の衰退における重要な要因でもあったか、ということをも説明する。

(価値観のコンセンサスの欠如) 現代アメリカにおいて人間の柔順性への信念の喪失をもたらした要因の多くは、同時に、社会復帰の目標に関するコンセンサスを阻害する作用を及ぼす。治療というものが刑事司法のシステムに沿って運用される場合には、治療目的もまた社会的関心事となり、社会的に規定される問題となるのは不可避のことである。仮令個々の療法医家の主観においては、処遇の目標は最終的に患者が選択すべき事

柄であると信じられていても。こうして、社会復帰の手段として如何なるものが考案され得るのか、如何なる状態が治癒状態なのか等、多元的社会にとって困難な問題が自覚されてくる。社会の価値のコンセンサスに対する障害の中で最も重大なものは、多分如何なる行動が刑事罰に服させられるべきか、ということに関する論争であろう。蓋し、もしも如何なる行為が禁止されるべきかに関して一致が得られないならば、その違反者が社会復帰せられるとは何を意味するかに関してコンセンサスが欠けるのは当然であろうから。

#### 四 社会復帰理念衰微の刑法運用的事由

以上の通り、一九七〇年代におけるアメリカ社会は、社会復帰理念が開花するために必要な文化的条件を満足させることができない。この一〇年間におけるその険しい衰退を根本的に説明するためには、刑事司法制度の外側に横たわっている文化的出来事に目を向けることが必要であった。

(犯罪の増加) 併しながら、もっと直接に社会復帰理念の衰退に一役を演じたものがある。それは、刑法運用に関する事実のことである。一九六〇年代末において犯罪の増大が知覚されたということが、不安感を高め、公共の秩序の崩壊の恐れをもたらした。犯罪増加の恐れは、アメリカの政治領域においては強力な影響力をおよぼすものであったし、社会復帰理念にとって不都合な風土を提供する。

（その他正当性意識の腐蝕）社会復帰理念の衰退に向って作用したその他の要因がある。社会復帰理念の正当性の意識を腐蝕させる諸要因であり、過度の政治主義、懷疑主義、ベシミズムといった形態をとって現象するものである。市民権運動によって生じた権威への敵意、ベトナム戦争に対する抵抗、刑事裁判を政治的抑圧と等視する若干の黒人活動家の傾向、そしてウォーターゲートの経験、これらはすべて、刑罰社会復帰主義の依拠する根本を攻撃するものであった。社会復帰綱領がうまく行くためには、公衆の側と対象者の側にその刑罰社会復帰主義は正当なものである、という認識の必要である。その認識があればこそ社会復帰綱領は公衆によって権威づけられ、対象者によって信頼されるのである。ところが、この正当性の感覚は、以上の諸事象の現出と共に弱体化されてきた。社会復帰努力に服せしめられた人々の中に懸念、懐疑の念が高まると相応して、一般公衆の間には、刑罰プログラムの改善能力に対する懐疑と悲観的見地が成長した。改善可能性についての楽天主義が開花するためには、改善する者の側と改善される者の側との間に強力な同一性の絆が知覚されることが必要である。両者の間に違和感や隔絶感が高まれば、社会復帰努力への信任が低下するのは当然である。更に、犯罪を主に犯罪人階級の所産として知覚したり、あるいは、刑事制裁を平和軍団と犯罪軍団との間の戦争として知覚したりすることもまた真面目な改善主義に敵対するものであるが、このような極端な誇張的

知覚様式が一九七〇年代における優勢な思想的雰囲気醸し出したのである。

## 第二章 社会復帰理念とその現代的批判

社会復帰理念の歴史は、抱負と共に疑念をも伴っており、社会復帰主義の批判は、その出生に付添っていた。現在にあっては過去におけると同様に、社会復帰理念を理解するためには、その批判に対して注意深い配慮を加える必要がある。論理的批判の説得力のみによっては、現代における刑罰社会復帰主義の衰退の事実を充分に説明することはできないとしても、諸批判の中には、刑事裁判制度を鑄直そうとする現代的努力が基礎とすべき前提が発見されるであろうから。批判者達は共通の前提基盤に立つわけではなかったが、社会復帰理念の現代的批判は、三つの主要命題に依拠しているように思える。第一に、社会復帰理念は自由社会の政治的価値を脅かす、ということである。第二に、社会復帰理念は特に墮落し易く、暗黙・別異の目的に奉仕し易い、ということである。第三に、科学的無知のためか、制度的無能性のために、社会復帰技法が欠けている、ということである。

## 一 自由社会の政治的価値への脅威

### (一) 刑事司法の政治的解釈・分析の問題

(政治的分析の欠落) 刑罰社会復帰主義についての二〇世紀の議論の最も著しい特徴は、政治的分析の欠如であろう。刑罰社会復帰を主題とする犯罪学文献の多くは、受刑者と治療者・治療指針とが遭遇する局面に関心を向けていた。そこでは、受刑者の有罪決定の妥当性が仮定されていたし、犯罪の定義の問題や被告人の逮捕、拘束及び公判に関わる政治的問題は、無視乃至軽視された。社会復帰施策の中で権限が故意に濫用されたり、誤って用いられたりする可能性については殆ど注意が向けられず、権限濫用に対する保障としては、治療者の科学への献身やその専門職意識といった主観的信念を信頼することで充分だと考えられていた。戦後アメリカの犯罪学思想は、二〇世紀における社会復帰理念の熱心な支持者達の間に典型的に見られる刑事裁判の政治的分析の懈怠によって性格づけられる、と言うだけではまだ充分でない。誠に、若干の刑罰改革者達の非政治的姿勢は、それ自体相当な政治的意義を有する事柄であった、という認識に思ひおぼふことが肝要である。この認識に立って初めて次のことが明らかに理解されるであろう。犯罪矯正の医学モデル、即ち、国内鎮静化の鍵は治療家と受刑者との結びつきにある、という考え方が、何故にアメリカにおける犯罪原因の問題を實在の社会構造、社会体制、社会環境と関連させ

て解明することに気乗りしない人々及び社会変化の必要性を容認しなかった人々によって魅力的なものとして受け入れられたか、ということが明らかにされるであろう。アメリカ史においては、犯罪問題に対する間歇的な警報や憤激の表現は散見されるものの、犯罪をアメリカの社会的・政治的制度の機能状態に関連させて論ずるような強力な、一貫した理論傾向というのは、ほんの最近まで存しなかった。その代り、犯罪は常軌逸脱とか、個人的性格の弱さとか、様々の人種的・民族的集団の性向の所産として眺められることが最も典型的な姿であった。刑事裁判の政治的分析が出現するのは、その基礎的な政治的・社会的前提が疑問視され、論議されている社会においてである、というのが通例である。刑罰社会復帰主義者をも含めて、二〇世紀中葉のアメリカ人の生活態度、行動様式の非政治的性格というものは、その基底に横たわる政治的仮定について相当高度のコンセンサスが存在したということを証拠立てるはずである。

(刑事裁判の政治的解釈傾向) 一九六〇年代のアメリカは、コンセンサスの相当の侵蝕作用と同時に刑事裁判の政治的解釈傾向を示した。その直接的理由は明白である。多数のアメリカ人は、政府のベトナム政策に対する剛直な反対を自認したし、その若干は刑事訴追の対象となった。人種政策、公共政策に対する非妥協的敵対に身を委ね、そのために刑事制裁を受ける危険に身を暴した人々が、刑事裁判というものを強者の利益を擁

護するためのものとして、即ち、道徳的權威の欠如した社会統制機能として眺めることは、殆ど不可避免ことであろう。刑法が国家政策を表現するという事実及び法強制は政治的に規定された目標達成に向けられた国家機能であるという事実には、疑問の余地がない。刑事裁判の運用は、一般に公共政策の立案・遂行に影響力を有する人々の利益に仕えるであろうし、少くともひどく悪く報いることはないであろう。現代という政治意識に富んだ時代においては、刑事裁判の政治的解釈も時代の特徴を表徴するものであり、時代の不可避な所産である。併しながら、自由社会の存続にとってもっと明瞭に確認されなければならないことは、刑事裁判が潜在的に有する力というものは基本的な政治的価値を破壊するための道具として用いられ易い、という事実である。

（政治的解釈の過剰） 刑事裁判の政治的次元に犯罪学上の留意点を集めるという現代的傾向が増長することには、一定の危険さと不自由さが伴わずにはすまない。

（政治的解釈の危険） 凡そ政治社会がうまく機能するために、その社会のあらゆる階級に属する者が等しく公共の秩序に利害関係を有するという認識に達している必要がある。この認識が刑事政策のコストに関係するのである。刑法の基本政策の一つは、政治的比重に関係することの少ない犯罪範疇を構成することである。このような政策は、他方において社会統制の術策として告発・非難されることかもしれないが、少量の力の負

担で刑法運用を可能にするという理由によって正当化される。全体主義体制が受容可能な水準で公共の秩序を維持しようとするには、圧倒的な権力の支持・行使を必要とするが、その一因は、その体制が往々にして刑事犯罪現象を政治犯罪現象―本質的に叛逆罪―へと移し変える傾向を具有するからである。刑事裁判を概ね政治的立場で眺めようとする傾向のリベラルな政体に対する危険の一つは、近年ニクソン時代に最高潮に達した法と秩序の異常な高調の渦中において例証された。リベラルな体制は、そのような権力の飛躍が要求されたりするとき傷つき易いものであるし、そのようなリベラルなものの微妙な性格は、大規模な抑圧体制が持続するような実務によって危険にさらされる。

（政治的解釈の不自由さ） 刑事裁判の政治的解釈の増長による第二の難点は、犯罪学理論が政治的手段として利用される、ということである。近年アメリカの諸大学において、嘗てないほど公然と政治イデオロギー的関心のために犯罪学理論を呼び寄せるという現象が生じた。その一例として社会統制学派なるものがある。その多くは、高度の知的能力を示し、様々の人に価値ある認識と洞察を提供しているが、その最良のものにあつてすら、その議論は往々に傾向性を帯びており、政治還元的である。そこに意識・理論の不自由さが看取される。一般に社会的逸脱とそれに対する抑圧的対応とが、広範なブルジョア社会の弁証法理論の中に組み込まれ、軍隊、警察及び裁判所を含む

国家装置は、ある階級が別の階級を抑圧する手段であるという観察が受容されているように見える。こうして、その学派は、経験的論証によつては不十分にしか洗練されていない無理な一般化への傾向を呈する。概ね巨視理論が展開されるために、個人的動機づけと個人的活動の意義は無視乃至過小評価される傾向は避け難い。その思考態度の最も悪しきことは、先ず大前提として歴史的現実を殆ど反映しない一連の政治的に正しい物語を想定し、それに基づいて現時的及び将来的の革命政治学にとって有用な過去を創造しようと希求していることである。

## (二) 社会復帰理念の政治的意味連関

### イ、人間本性をめぐる理論との関連性

社会復帰理念に対する批判の焦点がその政治的意味連関にあてられていること自体は、現代の知的風土からすればそれほど驚くことではない。その政治的分析の仕方には不十分なところがあるが、ここで重要なことは、そのような分析の限界を究明することの中に本質的な把握への意味が孕まれている、ということである。即ち、刑罰・社会復帰主義をめぐる論争は、究極的に人間本性の理解の仕方に関わる、ということである。一九世紀と二〇世紀前半におけるアメリカの科学的・人道主義的文献は、犯罪と刑罰に関して多様な理論を展開してみせたが、その中から二つの相反する立場を識別することは有意義である。所謂生物学主義と環境主義とである。

(生物学の傾向性) 生物学の傾向性を帯びた現象の中で最も

重要なものは優生学運動であり、それは今世紀最初の三〇年間知識人・専門家層に対する訴えかけということで社会復帰理念と張り合った。ところで、犯罪の原因と処遇についての生物学的要因を強調する理論の政治的意味連関は、必ずしも常に明瞭であるわけではなかった。優生学運動は、今世紀初頭における革新主義的改革綱領の一部となつたし、広範多様な政治的関心をもつ人々から支持を受けた。更に、科学的諸理論が政治的確信に対して有する関係は、明白率直であることからは程遠いものであり、単純化された社会分析の中で看過された。それにも拘らず、時代が進むにつれて優生学運動の政治的色合は明白となつていった。犯罪、貧困その他の個人的不幸は概ね遺伝生物学的メカニズムの所産であるという見地からは、人間の淘汰的繁殖計画をおし進めるといふ方策が招来されることは必然的であり、他方、社会改革の無益さが示唆される。生物学的優性・劣性の概念は、政治的領野に移し入れられるとき、平等主義との対立をあらわにしたし、優生学運動における多くの指導的人物は、強い反民主主義的感情を表明した。要するに、優生学運動の推進者の多くは、政治的・経済的不平等を人間の多様性という事実を用いて説明し、実在の特権制度を弁護した。複合的な社会的論点に向けられる如何なる姿勢も、病理と墮落へ向う独自の特徴的形態を有している。肝心なことは、それらの加重的災厄が避けられ得るように、これらの傾向が認識されることである。

（環境主義的傾向）人間行動の生物学的理論の対極にある理論形態は、公衆の意識の中に、特にラディカルな社会改革を唱える人々の中に根強い。人間の柔順性の仮定は、射程の長い社会再構築の綱領にとって中心的なものであり、そこでは、個人的行動と制度的行動の思い切った変更は可能であるということ、現在の禍の根は遺伝因子の中にあるのではなく墮落した社会体制の中にある、ということとは必然的なことである。人間の柔順性への信念は、ある程度において大抵の現代人に特徴的な信念であり、特に刑罰社会復帰主義者たちはそうであった。その目標と方法に関してはラディカルな改革者と相違しているとしても、人間柔順性への信念の点において共一している。併し、両者共に往々に看過しているのは、極端な環境主義・人間本性の柔順性への疑うことのない信念もそれ独自の特徴的形態で墮落へ向う傾向がある、ということである。これは、生物学的決定論の場合と同様に、リベラルな政治的価値に対して破壊的である。蓋し、素朴な人間が組織された社会の権能内にあり、個々人の思想・行動が人間実在の完全な可能性を実現するために条件づけられ得るとするならば、政治権力を有する者は、人間生活の最も内奥の諸局面を極端な国家干渉に服従させるべく道徳的に委任され得るかもしれないからである。人間の自由と尊厳の観念は、そのような仮定の上に基礎づけられた政策を容れるには余りにも脆すぎる要素である。人間性の全体的柔順性という観念は、西欧社会の思想と態度を支配したことは

なかった。人間本性は修正されることはありえても、根絶されることはないという基本的観念は、西欧のリベラルな伝統の本流に横たわっている。この見地は、時間を通じて文化的境界を越えて持続する基本的な人間本性があると主張するし、社会とその代表機関が達成することもできず、着手するべきでもない若干の事物があると示唆している。

（治療と抑圧との関連・任意主義原理）リベラルな政治的立場と刑罰社会復帰主義とは、持続的な緊張状態のまま共存すべきものである。リベラルな眺望からは、刑罰制裁は、如何なる地位が与えられても、せいぜい必要悪である。これに対して、犯罪人を監禁・無能化することから改善することへの動きは、新たな秩序を導入するものである。蓋し、強制手段によって犯罪人の思想そのものの、感情及び抱負に影響力をおよぼそうとする努力は、リベラルな信条によって免除領域として仮定された個人の人格の尊厳と自由な選択の領域への国家的干渉の脅威となるからである。リベラルな政治的価値観から引き出される同意と任意主義の原則は、社会復帰努力の中で正当に用いられ得る方法上の限界設定を示唆するが、これが広範圏に無視されてきたというのが刑罰社会復帰主義に対する現代の重大な苦情の一つである。任意主義の懈怠によって何が失われるかを例証するのは、精神外科の施術提案であろう。仮令破壊の結果は避けられたとしても、そのような任意主義の懈怠は、大人の幼児化及び人間の自律と尊厳の損失をもたらす。

## ロ、自由裁量の統制の問題

社会復帰理念の政治的意味連関の他の局面は、公的機関の自由裁量の統制の問題である。

(国家干渉の相当性) 社会復帰理念の中にある不分明な基本概念から政治的不安が生来するのは必然的である。社会復帰体制からの一つの直接的結果は、国家的関心の劇的拡張傾向である。国家は犯罪人の行為ばかりでなく、その魂をも包み込もうとする。統治権限に対する伝統的な基準は相当性、即ち、国家的活動はその正当な目的にとって適切な手段に限られる、という観念である。併し、処遇過程に関して明白な限界が存しないとき、処遇目標が明白に定義されないとき、公権力の調整者としての相当性観念も危ういものとなる。

(対審制度との対立・権利と処遇) 刑事裁判の対審制度と社会復帰理念に依る制度とは基本的に両立し得ないのではないが、という豊富な証拠がある。受刑者と職員との相互関係が厳格な法的観点からのみ眺められたとすれば、人格的アプローチ、善意及び教育的雰囲気が挫かれる、と言われてきた。刑罰制度上強力な社会復帰傾向を伴う恩恵的目的が仮定されると、個人の権利観の上に築かれた刑事手続体系の基礎が掘り崩されることが往々にしてある。社会復帰体制の恩恵的目的及び社会復帰の概念内容と手段方法の主観性・不明瞭さからは諸他の問題が生ずる。その一つは、社会復帰担当者、治療とは療法者の行方とところのものであると規定する傾向があることである。

自由その他の特権の喪失という無能化処分が治療的なものとして規定されることになれば、役人の自己抑制感覚は弱められるであろう。その結果、刑罰プログラムを執行するという施設よりも社会復帰プログラムを施すと称する施設の中で、自由と意思のより大きな喪失が対象者に加えられることになる、という傾向が非常な注目を喚起した。

## 二 社会復帰目的の実際の墮落化傾向

### (一) 墮落化現象の歴史的普遍性

社会復帰理念に対する現代的批判の第二は、社会復帰目的の実際の墮落現象である。即ち、社会復帰理念は、その現実的適用の中でその価値を落し、犯罪人改善から退行し、時としてそれと矛盾する他の社会的目的に仕える傾向がある、ということである。刑罰改革の歴史の中で最も顕著な一般的特徴は、社会復帰目的によって動機づけられた革新的制度が一〇年とたたないうちにその刺戟と効率とを失うに至る、という傾向である。矯正院、独居拘禁、エルマイラ制もそうであった。

### (二) 墮落化現象とその原因の理解

社会復帰目的の実際の墮落化傾向が普遍的なものであることが明らかとなったとすれば、そのこと自体何か社会復帰理念・実践に固有の事柄を反映しているのではないか、と考えることは自然であり、この認識は重大である。

(言語用法の問題) 理念の墮落現象の理解のためには、第一

に、刑罰社会復帰主義の指導的運用プログラムの中で言語用法の問題に注意が向けられる必要がある。そこで摘出されるべき問題は、通例主張されるような技術的語彙の問題性というよりむしろ婉曲と昏迷へ向う傾向のことである。集団的努力や制度的目標に身を委ねた人々によって用いられる言語は、往々にして制度的目的・希望を反映したものになるということである。ある程度において、そのような人々によって伝えられる現実観は、類似の目的及び委託を欠いている人々によって知覚される現実とは異なっている。これは、知識の種類や量の違いを反映するというよりむしろ主張される組織的目標・価値の受容度の違いを反映するものである。そのとき起る事象は、刑罰矯正にとってありふれた事柄に属する。要するに、社会復帰の言語用法を特徴づけるものは、ラベル変化の効率の中に反映された信念の度合であり、用いられた呼称とその言葉が記述しようとする意図されている常識的現実との間の法外な溝であり、思想体系に中心的な概念的無定形性である。例えば、独居拘禁は建設的瞑想と呼ばれ、そのための居室は静寂室と呼ばれた。小区画の塊が病院であるとされ、多くの寝台を備えた部屋が病室であり、共同便所の清掃が作業療法とされる。婉曲語法の若干は、現実を意識的に歪曲するものであるが、もっと重大な社会的意味をもった歪曲は、矯正担当者の自己欺瞞を素因とするものである。尚、矯正担当者の中に不安定な現実把握及び婉曲語法が蔓延しているという現象は、思想行動体系が極端な圧迫にさら

されているという事実を警報するものである。

（社会復帰理念の概念的弱さ）社会復帰理念の実際の墮落の中でも中心的なのは、その概念的弱さである。社会復帰概念の曖昧さは、その基本的な想定を覆い隠すものである。更に、社会復帰達成の過程は曖昧であり、複合性に富んでいるため、社会復帰理念の概念的弱さは総体的で、避け難いものとなる。

（社会復帰手段の曖昧さ）等しく重要なことは、社会復帰の手段をめぐっての曖昧さである。刑罰社会復帰主義の歴史において異様な処置・装置の多くは、それによって犯罪人の行動上に如何なる変化が達せられるか、ということについて科学的に無知であることから生起している。オーバーン刑務所での鞭打ちの使用、ベンサムのパ形監獄や体罰装置、改善装置としての独居拘禁への信念等、何れも知識の欠如を証し立てないものはない。一般的に科学的無知は、社会復帰理念への献身者の中に警戒の念を鼓吹することがなかった。反対に、知識が欠けていたからこそ信念ある主張と教義的要求とが促進されることになった、と言える。それは一種の誇張化の傾向であり、不可避的に失望させられることになる期待を創出することに外ならなかった。綱領が失敗するとき、熱狂とかこつけとが頭をもたげる。この事態の循環によって厳しく迷夢から醒まされた者の中に収容者自身も含まれていた。そして、そのような言わば制度的遊戯は、受刑者の間に皮相主義を生み出し、刑罰社会復帰主義に対する障害物となった。



(諸他の理論・利害への配慮の欠如) 社会復帰の概念と技術とが共に弱さを有していることが認識されるならば、社会復帰理念は矯正体系の唯一の目的を構成することは決してできないこと、多くの他の目的が実現を求めてそれと競い合うことも認識・理解されなければならなかったはずである。実際には、そのような認識が真面目にとりこまれることは少なく、結果として実務においてつまづくことになった。社会復帰理念が競い合う様々な利害関心の中には、矯正計画を執行する職員と制度の利害関心がある。社会復帰綱領は制度的基礎を要求するが故に、また、社会復帰の目的と手段とは曖昧であるが故に、収容者の利害関心が制度の利害関心と混同されることは容易である。この混同への誘引力は油断ならぬものがある。蓋し、矯正職員の側に悪しき信念がなくても、また、内密の管理統制目的を達成しようという意図的共謀がなくても、そのような結果は生じ得べきものだからである。

社会復帰理念と刑事司法の処罰的・抑止的目的との間の競い合いは、多分もっと厳しいであろう。社会復帰理念は通例それとの葛藤の中で凌駕される。例えば、南北戦争前のアメリカにおいて、監獄改良運動への社会復帰熱はまもなく弱まり、収容者改善がリップサービスを与えられるに過ぎない時期が速やかに到来した。究極的には、その口先だけの敬意すら、多くの刑務所職員並びに若干の立法委員によって抑制され、処罰目的が擁護された。多くの場合、社会復帰理念の潜やかな機能は、社

会内に抗議をひきおこすかもしれない刑罰的処置を覆い隠すことである。例えば、名目上は療法として記述されつつも、嘔吐を惹起する薬品を受刑者に施用する嫌悪施術の如きは、嘗て収容者改善にとって基本的なものとして擁護された体罰と区別できない。治療と処罰と施設管理とは、職員にとっては明白に分別されるように思われても、受刑者には概ね同じものとして感知されるであろう。

(財政問題の無視乃至誤認) 財政問題の考慮を無視乃至誤認することから社会復帰目的の実務的墮落が生ずることがある。歴史上、刑罰改革者達は財源が乏しいという事実を無視することがあった。これは真面目に受け取られるときには、刑罰プログラムにおける観念的期待と現実的履行との間の溝を更に深めることになり、社会復帰目的の実際の墮落の一因をなす。もっと荒廢的なのは、納税者に負担の軽減を約束することによって、自分らの行動過程に対する公衆の支持を求める社会復帰主義者の実務のやり方であった。何よりも破壊的であるのは、主要に財政上の考慮によって動機づけられたプログラムと処置でありながら、それを正当化するために社会復帰の語彙を利用する傾向である。要点は、社会復帰理念は、その近代史の初めから財政政策による侵蝕を受けて、その本性と統合性を擁立することができないことを自ら証明したということである。

### 三 有効な社会復帰技法の不存在

社会復帰理念に対する批判の第三は、有効な社会復帰技術があるという証拠はないということであり、社会復帰努力を通して累犯を予防する方法を知らない、ということである。著しく短期間のうちに、社会復帰目的は概ね到達できないものであり、社会復帰プログラムと調査研究は疑わしく、あるいは、方向性を誤っていると主張する新しい伝統が確立されてきた。なお社会復帰理念を擁護する議論や反批判もあるが、一般的に観察して、社会復帰的矯正プログラムの要求には新しい警告の精神が滲透している。

## 第三章 社会復帰理念の将来

### 一 代替的刑罰処遇論の検討

#### (一) 極端な法と秩序擁護論・戦争理論

(理論の一般的資質) 近年においては、動機も政策目的も違う集団が社会復帰理念に対する攻撃で結合した。その一つは、極端な法と秩序の擁護論であり、刑事司法の戦争理論に固執する集団である。この集団が理論的に一貫した乃至包括的な立場を言明するのは稀なことであり、また、それを構成する個々人は甚しく多様な背景と地位を示すけれども、若干の一般化は為され得る。そこには犯罪現象の増悪によって生み出されたアメ

リカ的生活の資質の損失に対する深い憤りが示されている。価値観が明瞭で、道徳的コンセンサスが圧倒的に見出され、将来が予測可能であり待望された早期のアメリカ社会に対する一種の郷愁が抱かれている。刑務所内外で抑圧的体制が魅力的だとされるのは、単にそれが犯罪問題に対する解決策として眺められるからというだけではない。現代アメリカ社会の中で概ね欠けている規律、活動力及び自己信念の価値をそれが表現すると見做されるからでもある。厳しい処罰的抑圧のプログラムは、その倫理的基礎づけに失敗すると同時に、實際的に有効な政策形成にも失敗している。刑事裁判の戦争理論の倫理は、犯罪人を異邦人として知覚するものであり、そうするに当って、原始的な処罰観へ退行する。犯罪人は柵の外に在るものであり、犯罪行為が生み出す社会的利益侵害・危険に対処する内部集団の構成員は、犯罪人に対しては社会の内側の人間関係を支配する倫理的抑止から解放される。

(抑圧理論の非現実性) 極端な抑圧理論は、行動の實際的プログラムとして非現実的であり、本性上空想的である。極端な抑圧政策の提案は、現代アメリカ社会の顕著な特性を無視するものである。六〇年代の結果したもの一つは、刑罰の民衆化現象であった。多数の中産階級の市民が反戦運動、市民権活動及び麻薬事犯等の結果として逮捕、有罪決定及び監禁を経験した。これらの集団並びに彼らと共に連帯する多くの者にとって、異邦人としての犯罪人という観念は、殆ど訴えるものを

有しない。人種の少数者等は、刑事裁判の戦争理論に依る政策に強く敵対する政治的解釈を展開している。更に、裁判所の干渉及び受刑者の権利に関する司法概念は、極端な抑圧論の刑罰体制とは根底的に食い違っている。故意の極端な抑圧政策が一般的に受容されることのないのは殆ど確実であろうが、新聞等によってその目的が連統的に擁護されると、不調和と社会的葛藤を悪化させることになり、他の福利的改革目的や合理的刑罰理論の追求を実質的に限定する作用を及ぼす。

## (二) 急進的犯罪学派の理論

### イ、革命的学派の主張と不適正さ

急進的犯罪学の処方箋も社会復帰理念の指導権に代り得るものではない。刑事裁判の病理現象は、不公正な社会秩序の不可避的な所産であるとする教義は、少くとも、墮落し退廃した資本主義体制を転覆すべき運動に身を挺する用意のできていないような人々にとって、誠に絶望の助言である。要するに、その立場は、概ね刑罰改革・改良努力を放棄して、不公正な社会秩序の権威・権力構造を覆すことを求めるものである。この道筋を助言する者がすべて刑罰社会復帰主義の概念に反対するわけではない。急進派の攻撃の骨子は、社会復帰理念が強制手段を通じて犯罪人に社会的価値観をおしきせている、ということであるとは思われず、むしろ間違つた価値観が課せられている、ということであるように思われる。即ち、非難される点は、社会復帰主義が社会統制の手段であるということではなく、不

正な体制によって統制が行使されている、ということであるように思われる。

### ロ、非革命的学派の主張と不適正さ

同じくラディカルな犯罪学派と呼ばれつつも、革命的意味連関を斥け、なお犯罪を広い社会病理現象一般―失業、家族解体、住宅劣悪等―と結びつけ、これらの状態の救済によって犯罪を排除乃至減少せしめようとする立場がある。リベラルな政治的信念を有するもので、或る程度までこの見地を共有しないような者は殆どないであろう。併し、一般的な社会改革への訴えは、それ自体としては刑罰政策を組成するものではない。実に、そのような広範に渡る社会再構成の主張というものは、若干の者にとって、現実の犯罪と刑罰の問題について考えたり、それに身を挺して当ることを避けるための手段として用いられるかも知れない。主に一掃的な社会変化が犯罪を減少させるであろうからという理由で、そのような社会変化を主張することが賢明であることは稀である。犯罪を縮減することはよいとしても、併し、重要な他の社会目標がある。犯罪統制の目的が他の望ましい目的と両立できないことが立証されることが往々にしてある。社会改革が犯罪の量数を減少させるのか、どの程度までそうなのか、ということとは明瞭であることからは程遠い。兎も角、根本的な社会改革運動を起すには、刑事裁判制度は極めて狭い場を提供するにすぎないし、犯罪学者について、大胆な新世界を達成するべき適格性を疑うのが合理的である。

### (三) 公正な刑罰乃至公正な賞罰の理論

刑罰社会復帰主義の弱体化は、犯罪と刑罰に関する思想の上で新しい時代を刻印するものであるが、併し、その時代は今までのところ殆ど理論的に新しいものを生み出してはこなかった。むしろ、その時期の特徴は、刑事裁判の目的と手段に関する旧来の観念が新たな真面目さをもって取り扱われているところにある。論争は、今日可罰的とされている行為の非犯罪化が推し進められるべきかどうか、どれほどまで推し進められるべきか、刑罰拘禁はどの程度まで避けられ得るか、避けられるべきであるか等の問題に関わるにすぎず、嘗て社会復帰理念によって表示されたほどに思想を支配し、想像力をかき立て、社会行動へ強制するような新しい範型は現われなかった。現代的折衷主義は、現代的刑罰政策運動が思想の道筋を特定し、それがより大きな統合に如何に編入されるかを思弁することを要求する。

#### イ、公正な刑罰論の根本主張

代替思想の中で今日最も興味深く多分最も重要なものは、公正な刑罰 (Just punishment) 乃至公正な賞罰 (Just deserts) の理論である。この理論は二つの根本命題を含む。第一に、刑事制裁の主要目的は、有責行為を罰すべきだということである。刑罰は一定の功利的利益を、著しくは犯罪行為の減少を結果するかもしれないが、刑罰の正当化はそのような見せ物を必要としない。蓋し、有責な行為が処罰されることは、それ自体

道義的であり、公正であるからである。第二に、犯罪人に加えられる制裁の厳しさは、責任の程度に比例すべし、ということである。

#### ロ 公正な刑罰理論の優勢化した理由

公正な刑罰の理論について問われ得る最も興味ある問題の一つは、何故にそれが表現する考え方が一九六〇年代以降において広範な支持を惹きつけることができたのか、ということである。

(道義化) 少し反省してみれば、それが現代人の最も基本的な関心事に應えるものであることは明白となる。公正な刑罰の理論は、現代思想の多くが法的・道徳的責任の構想に異議を唱えるように思われるときに、また、現代的な価値観のアナーキーが喪失感とアノミー感を育くむときに、そしてまた、過去の道徳的現実の侵蝕作用が将来に対する人々の信念を弱めているときに、改めて道徳的価値の現実性を強く肯定するものである。併しながら、そのような道義性の考察は、公正な刑罰の理論を支持する人々の一部のものの動機を説明するにすぎない。

(自由化・権力の抑制) 他の人々の関心は、本質上政治的なものである。国家権力を抑制すべきであるという考え方は、今日、古典的犯罪学理論を支持する人々の中に等しく見られる。それに抛れば、国家権力を抑制するには、刑罰制裁は、法律によって明確に限定されねばならないし、刑事裁判所で有罪決定された者に平等に適用されねばならない。この見地の有する政

策的意味の若干は明瞭である。量刑上の自由裁量は排除乃至切り縮められるべきであり、刑罰社会復帰主義の最も特徴的な所産である不定期刑は廃棄されねばならない、等々。併しなから、公正な刑罰の理論の政治的次元というものは、量刑上及び矯正上の実務以外に、犯罪の定義の問題にまで広がる。この見地においては、犯罪行為の明確な属性は、単にそれが他の個人乃至国家の利益に対して危険であるということだけではなく、その行為は責任の要素をあらわに示すものでなければならぬ、ということである。非難可能性の原理は、政治体制の利害・目的を超えた価値と事実との関連性を主張することによって国家に抑制を課すものであり、メンスレア原理は、国家に対して被告人の特殊事情を考慮に入れることを求める。如何なる社会も、メンスレア理論によって専制政治から救われたということは恐らくないであらうし、むしろ抑圧的体制は独自の目的の為にその理論を巧妙に利用してきたことがあったとしても、それでも、全体主義政府でさえその刑罰処置の為の正当性を獲得するために被告人の犯罪の認識乃至目的を論証しなければならなかった、という事実を知覚していることは有意義なことである。

(平等化) 公正な刑罰の理論が多くの現代人を惹きつける第三の理由として、平等化現象というべきものがあげられる。過去二〇年間におけるアメリカ人の生活環境の中で、現代思想及び政治運動における平等性の価値の優勢よりも著しいものは存

しない。それは、現代の倫理學理論や社会活動実践のための前提を提供する。そのような環境にあって、公正な刑罰の理論は、量刑上の不等性の支配を攻撃するため強力な支持を得ることができた。

#### ハ、公正刑罰論の史的・性格・位置付け

新しい刑事裁判の範型に対するこの理論の寄与について思弁するには、非難可能性原理の歴史的特徴を検証する必要がある。

(持続性) 第一の特徴は、公正な刑罰の観念が今日まで生き残ってきたということである。その観念は、基本的な道徳的直観を表明するが故に生き残るのである。人はその行為がそれに値するものでなければ刑法の厳酷な制裁に服させられるべきでないというこの直観は、程度の違いこそあれ、今日の刑事政策に対しても持続的な影響力を行使するであらう、と信すべき理由がある。

(非優越支配性) 第二に観察されることは、公正な刑罰の観念は、近代的社会の刑罰政策を完全に支配することは決してなかった、ということである。それは競い合う諸観念・利害関心によって制肘されてきたし、刑事裁判の理論と実務に対するその支配は決して完全ではなく、時として薄弱であった。近代世界において、その観念は、人間の道徳的自治に対する疑念に直面せざるを得ない。それはまた、犯罪人は墮落した社会の犠牲者であるとか、墮落した社会の代表機関によって法的・道徳的

非難が加えられるのは不当である、とのラディカルな抗議に堪えなくてはならないし、刑罰抑止論や無能化論と競い合わねばならない。多くの場合、刑罰政策の予防目的は極めて著しいので、犯罪人の道徳的責任の微妙な存在形態に主要な関心をよせるのは高価すぎる贅沢であると見られる。公正な刑罰論はまた、行為の非難可能性について、また、犯された害悪の重大性について広範多岐に渡る評価を生み出す多元的社会的遠心的諸力にも対処しなくてはならない。要するに、公正な刑罰の観念もまた、過去の政策決定者達が適合することを求められた価値観念及び利害関心の一部に外ならない。経験の示唆するところによれば、刑罰政策の新しいコンセンサスに対する公正な刑罰の理論の貢献は、多分に有意義ではあろうけれども、それと競い合う価値観によって制約されるであらう。

## ニ 公正刑罰論の役割・機能批判

(均衡刑の困難さ) 公正な刑罰の理論は、釣り合いのとれた刑という中心的観念の困難さが先ず批判される。この観念の実際の表現が常に高度に蓋然的であらざるを得ないということは明らかである。恰度社会復帰の観念とその現実化規準の問題が概して社会的定義の問題であって、科学的証明の問題ではないように、公正な刑罰とか均衡刑という観念は、正確な公式化や適用になじまないものである。併し、このことは、公正な刑罰の観念は刑罰政策に対して寄与し得ないと言うことでは決してない。

(刑事制裁の限界設定) 公正な刑罰の観念は、刑罰の外的限界を設定するという批判的機能をはたす。許容可能な刑罰の外的限界を指示しようとする立法的機能が正確さに適うことは稀であるとしても、この場合に重要なものは、正確さではなく、限界が存在すること、そしてその限界原理とは、刑罰を公正な刑罰の観念によって指定された範囲内に限るところのものだ、という認識である。

(罪と罰の整序機能) 公正な刑罰の理論はまた罰の整序化にも貢献する。公正な刑罰の観念は、その相対的重大さに従って罪を分類することを容易にするであらう。従って、公正な刑罰乃至公正な賞罰の理論は、刑事裁判制度における国家権力抑制の原理、罪と罰について受容可能な整序化の原理を供給することによって、刑罰理論と実務に重要な貢献をする。

(限定原理としての地位) その観念に対してそれより以上のことが要求されるとき、困難さが生ずる。公正な賞罰の観念は、規定原理ではなく限定原理と称されるものを供給する。この見地によれば、一度び様々の犯罪範疇に対して受容可能な刑罰の限界が確立されるや、その限界内では様々の社会的利益・価値の全容―抑止、無能化、社会復帰、経済コスト等々―が個別事例の判断要素として許容される。

## ホ、公正刑罰論の限界…個別量刑政策

(量刑・矯正の不公平) 個々の量刑決定に当っては、一定範囲の裁量的選択権を有する役人の判断作用が求められる。重大

な論争がおこるのはこの点においてである。量刑の不一致、パ  
ロール矯正の不公平さが現代の刑罰改革者の良心を刺激した。

同一乃至類似の犯罪で有罪決定された人々に軽重まちまちの刑  
が課されることについての不安は目新しいものではないが、そ  
の不公平の減少を求める動きは、これまで社会復帰理念によつ  
て挫かれてきた。社会復帰主義者にとっては、刑罰処遇におけ  
る相違は、固有の治療的考慮を反映するものである限り、何ら  
不一致ではない。併し、刑罰プログラムの社会復帰能力に対す  
る信念が失われ、何時改善を達せられたかを決定すべきパロー  
ル当局及び矯正職員の能力に対する信頼が失われるとき、処遇  
に対する社会復帰原理はもはや機能し得ず、その結果、その相  
違は不合理で容認できないものとして眺められることになる。

(裁量排除論の不十分さ) 量刑の不一致をすべて社会復帰理  
念の影響に帰せしめることは的外れであろうが、社会復帰理念  
のかげりと共に、量刑上の不一致を排除するための機会が到来  
したと言える。その際、若干の者は、量刑上の裁量を実質的に  
排除乃至急激に切り詰めようとした。併し、この方法は、その  
解決策のコストというものを充分に計算に入れなかったのでは  
ないか、という懸念を生む。皮肉にも、処遇の平等という利益  
のために裁量の余地を限定することは、同時に個別事例におけ  
る正義の実現の可能性を限定することでもあった。不公正は、  
同一乃至類似の犯罪を犯している人々に異なる罰を加えること  
から生ずることがあるばかりでなく、実質的に異なる犯罪を犯

した人々に同一の罰を加えることから生じ得る。現代の刑罰  
改革運動の特徴的な病理現象の一つは、等しからざるものの強  
制された平等へ向う後者の傾向であろう。量刑構造の不適正の  
知覚が高まると、制度内に補償的な調整策を招く。例えば、裁  
判官に対して自由裁量が否定されるとき、一種の水圧原理が働  
いて警察等の裁量が拡張されるかも知れず、後者のそれはより  
放逸で抑え難いかも知れない。

(現代量刑の一般命題) 現代量刑政策の基本事項について、  
幾つかの一般的命題だけは述べられる。先ず、刑事裁判制度に  
おける国家権力の抑制原理として認知された公正な賞罰の概念  
が第一の基本事項であって、処遇の平等性が善とされる。次  
に、類似の犯罪で有罪決定された人々の量刑上の相違は、規定  
された刑罰の限界内で、実質的・社会的に有利な利益関係を肯  
定的に示すことよってのみ正当化される。自由裁量の統制  
は、恐らくそれを消し去る努力によってではなく、その行使の  
為のガイドラインを用意することを通じて、また、監督機関に  
審査と訂正の権限を与えることを通して達成される方がよりよ  
いであろう。

#### (四) 抑止論、無能化論、社会防衛論

社会復帰理念に対する代替物としての抑止論、無能化論、社  
会防衛論を考察するについては、一組の共通の結論が指し示さ  
れよう。これらの理論の何れも、それ自体では、現代的刑罰政  
策のすべての局面を決定するのに十分でなく、従って、これら

の理論は、夫々に若干の点において諸他の原理・理論によって反駁され、抑制されねばならない、ということである。犯罪抑止・予防の要求が如何にやむにやまれぬものであるとしても、無実の者を処罰することによつても有意義な抑止目的が達成され得るとしても、この社会はそのような実務を宥恕すべき用意ができてはいない。同じく、犯罪人の将来の危険性を正当化根拠として公正な賞罰を超える刑罰を加えることによつて社会防衛目的が達せられるとしても、抑々犯罪人の将来の危険性を予測すべき我々の能力というものは極めて誤り易く、従つて、そのような能力に余り信頼がおかれないことが希望される。

#### (五) 現代刑罰政策の折衷的・実際性格

以上の要因の指し示すのは、即ち、現代刑罰政策はプラグマチックで折衷的性格を保留する、ということであろう。この折衷主義は理論的弱さの証拠であると言えるが、それにも拘らず現実には、多種多様な利益・目的を包み込む刑事裁判制度には広範多岐に渡る任務が割り当てられる、ということである。孕まれた目的・価値は往々に衝突状態にあるし、理論上の不一致は固有の両立困難性を反映している。不明確な将来に対する刑罰政策の主要な機能は、実質的には両立しない諸利益・目的を調和させることであろう。刑罰政策は、刑事裁判の運用上の不公平と無益さとを上手に覆い隠すかも知れない。賢明な政策は、欠陥を最少限におしとどめるかも知れない。併し、刑罰政策である限り、目的・価値の競争・抗争を惹き起こす基底的な社会

的現実を大きく変更するものではない。

## 二 社会復帰理念の役割、位置、寄与

### (一) 周边的地位、限定的作用とその理由

出現しつつある現代的綜合の中で、社会復帰理念に与えられるべき役割について明瞭なのは、即ち、二〇世紀の残された年月において、それは恐らく刑事裁判の運用に対して中心的であるよりむしろ周边的であるということである。その理由は、社会復帰プログラムの効率の限定性の認識や社会復帰理念に対する諸他の現代的批判要因のためばかりではない。収容者改革の有効なプログラムがあったとしても、それすら公共の秩序の維持関心とは殆ど全く関係がないこともその理由である。公共の秩序の維持に關しては、重大な犯罪活動から大多数の民衆を抑止するということが常に第一の考慮であつて、有罪決定された遙かに少数の者の社会復帰や無能化は二の次のこととされる。刑罰社会復帰主義の役割を限定する特殊要因として、裁判所の介入によつて生ずる事態がある。収容者の法的権利・利益の名の下に裁判所が刑務所に干渉することは、結果として、固有の社会復帰の体制にとつて基本的な処遇の個別化と両立しないような様式で刑務所を官僚化し、手続を平準化し、裁量の範囲を縮小する傾向を生ずる。

### (二) 社会復帰理念の妥当有効領域

(バタナリズム適応と自律) 社会復帰努力は、若干の目的



と一定の集団に関しては、刑罰処遇の問題に対して合理的で道徳的に有効な対応を用意する。個人としても、社会としても、我々は次のような問題から逃れることはできない。我々の統制圏内に入ってくる人々は、教育的・社会化的影響力を強調する保護的パターナリズムの姿勢によってよりよく援助されるのか、それとも、完全な道徳的自律と責任を仮定する姿勢によってよりよく援助されるのかどうか、と。その論点が何故に避け難いかというと、何れの姿勢もあらゆる場合において有効であるというわけではなく、各々様々の程度において若干の場合には適切有効であり得るからである。ところで、それらの場合を識別し、その場において適切な態度を特定すべき絶対確実な測定法というものは存在しない。結局、犯罪、福祉、子供の養育及び教育のような事柄に関連する公共政策においては、動揺が予期されることになる。併し、公共政策の動揺から重視すべき危険が生ずるのは、政治的偏見や熱狂のために、我々が集団的に代替的政策の要請を考慮することを忘れたり、性急にそれらの要請を無視したり、それらの要請に無知であつたりするときである。

(社会鎮静化機能) 社会復帰理念は、それ自体の中にその努力の突然の総体的な終熄に逆うように働く特殊の社会鎮静化要素を有している。少年非行、薬物常用、精神衛生のような領域で政府の援助を受けている社会復帰プログラムは、それらの問題によって民衆の中に生み出される煽情的状態を和らげる機能

を有している。一般に何が為されるべきかということが不明瞭極まりない状況の中で、社会復帰理念は、社会を鎮静化するような種類のプログラムを容易に提供することができる。そのことが過去におけるその理念の存続に寄与してきたし、将来においても生き残る一因となる。

(収容者悪化阻止機能) 社会復帰主義が刑事司法の運用に対して正当な貢献を為すことを期待される特殊領域がある。仮令その役割が厳しく限定され、囚人を改善しようとする努力が概ね廃棄されるとしても、刑罰政策は、刑務所経験によって受刑者がより悪く、危険なものにされるといふ問題を決して無視することはできない。見解の対立はあっても、多くの場合、刑務所経験は荒唐的なものであり、外傷性の作用を及ぼすということとは明白でなければならない。社会政策の趣意と人道的感情とを考えあわせるならば、受刑者の施設に関わる悪化は、可能である限り如何なる場合にも避けられねばならない。その場合、仮令何が行なわれようと、その努力は、刑罰社会復帰主義の綱領の多くを表明したものであることは始ど確実である。

(社会内処遇機能) 刑務所の外で運用される刑罰処遇の題目に関しても同様の結論に達する。現代の趨勢には混乱もあるけれども、若干の犯罪人に対して施設拘禁を回避乃至最小化し、その代りにコミュニティに基礎をおいた処遇を提供しようという強力な動きがなお存在する。所謂社会内処遇プログラムは、

必然的に犯罪人を社会に統合すべき努力を含んでおり、最少限でも、雇用と教育の機会を提供し、カウンセリングと治療を供給すべき努力を含んでいる。仮令その施策の主要動機が財政的なものであったとしても、それは結果的には職員に対して持続的な社会復帰努力を要求するであろう。

（施設生活の穏当化機能）社会復帰理念は、刑罰施設の資質に対して大切な貢献をするものである。このことは、社会復帰主義の衰退から如何なる損失が結果するかを考究することによって明らかとなる。この問題が重要なのは、刑務所生活という人工的な条件の中で、人身の安全、健康その他人間的処遇の最低基準さえ度々違反され、それが悲惨な規則性をもつからである。施設生活の物質的狀態及び道德的狀態の偉大な改革は、社会復帰の抱負と人道的衝動とが結合した人々によって概ね達成されてきた、というのが歴史的事実である。多くの刑罰施設において、社会復帰職員は、個々の受刑者に対する刑務所生活の粗野な侵害性を穏和なものにし、刑務所管理運営上の濫用等に注意をひきつけ、時に施設内の状態を暴き出したりした。社会復帰職員が排除乃至著しく削減されるとき、これらの穏当化機能を一体誰がはたすであろうか。人間的処遇へ向う刺戟は一体何処からもたらされるであろうか。経験の示すところによれば、公衆の吟味はこれらの目的を達するの十分でない。民衆は、刑務所における最小限の資質の達成という問題を個々の良心に課すよりむしろエリート集団に委ねる傾向がある。過去に

において、このエリート集団は、宗教的、人道的目的に動機づけられた改革者から成っていた。次いで、療法家及び社会復帰主義者が類似の役割を果たした。今日その任務は主要において連邦裁判所に引き渡されてきた。併し、余りに裁判官に信頼をおくのは賢明なことではない。司法介入は、本性上偶然的であり、往々にして裁判官は、嘆かわしい状態を救済するのに驚くべきためらいを示した。

### 三 社会復帰理念の寄与

（任意・助成方式）過去一〇年間に教育と社会復帰の制度的プログラムの運用にあって、任意主義に対する強力な要請が起った。即ち、社会復帰プログラムが提供されるべきであるとしても、それに参加するかどうかは収容者の自由選択に依るべきであり、何よりも重要なことは、受刑者の監禁期間は、彼がそのようなプログラムに参加することを選択したかどうかとは関係なしに決定されるべきであり、彼の釈放は、彼が刑務所にいる間に社会復帰されたという決定があることを条件とされるべきでなく、むしろ受刑者はその刑期が開始する時乃至その後速やかに釈放日を知るべきである、ということである。要するに、収容者に供給される社会復帰プログラムは、本質において強制的なものでなく助成的であるべきだ、ということである。

（強制方式の欠点）社会復帰プログラムに収容者が参加すること及び受容可能な社会復帰水準が達せられたという公式決定

を刑務所よりの釈放の爲の条件とすることを避ける方式は、恐らく最もよく社会復帰利益を達すべきものとして第一に擁護されてよい。強制方式は、受刑者と矯正職員双方に対して真摯な行為態度の変化を禁止乃至妨害しようとする動機を惹き起こさずにはすまない。強制方式の下にあっては、社会復帰の目標は施設当局によって課せられることになり、受刑者によって創始され乃至受容されたものであることは稀である。受刑者の目的は早期釈放であり、社会復帰の外観によって釈放が早められるとき、受刑者は故意にそのような外観を作り出すであろう。パロールの決定がその本来の機能——釈放の準備の整った受刑者の特定——を果すことができないと見られるとき、それが他の目的を達する爲に用いられることは避け難いであろう。その中には、施設内規律を強化する手段としてパロール決定を使用することが含まれている。

(助成方式の正当化) 助成方式が広範に社会復帰利益を生み出し、実質的に累犯を減少させるという保証は、今日なされ得ない。基本的に助成方式の正当化は他の根拠に基づいて行なわれねばならない。助成方式が作働するかどうかは問題ではない——作働するということで実質的に犯罪統制に寄与していることを意味するとして——。反対に、中心的な正当化は公共道徳の命題に依存する。社会の行為規範を甚しく侵害して監置状態に置かれた人々を取り扱う場合であっても、自己発展の希望と機会を全く奪い去ることは正当なことではない。従って、実行可

能な場合、受刑者の自己認識と成長・発展に対する抱負の実現を助成することは国家の義務の一部である。

### (あとがき——若干の検討——)

社会復帰理念とは、一九五九年の論文の中でアレン自身が名付けたものであった。<sup>(1)</sup>そこでは社会復帰理念は基本的に次のように説明されていた。「第一に、それは、人間行動が先行する原因の所産であることを仮定しており、これらの原因は、物理的世界の一部として特定され、それらを可能な限り正確に発見し、記述することが科学者の義務である。人間行動の規定要素を認識することによって、人間行動に対する科学的コントロールというアプローチが可能となる。最後に、有罪決定された犯罪人を取り扱うために用いられる方法は治療的機能をはたすべきであるという仮定が重要である。即ち、そのような方法は、有罪決定された人の行動に対して、彼自身の幸福と健康と満足をもたらすため、そして、社会防衛のために、効果的な変化をもたらすように考案されるべきである」と。刑罰処遇に関する調査研究の領域では社会復帰主義の色調がなお優勢であったとき、アレンは社会復帰理念について三個の警告を発していた。第一に、その理念は犯罪学の狭い領域に対して機能してきたにすぎず、刑罰処遇の理念が達成されたかどうかに眩惑されて、もっと重要な他の問題、即ち、如何なる行為を犯罪とするかという国家権力の行使にまつわる問題や抑止のような他の刑罰目

的問題を問うことが怠られてきたこと。第二に、その理念は、偽善と抑圧とを覆うための役割を演じてきたし、刑罰としては正当化されないような処遇が治療という名の下に正当化されてきたこと。そして第三に、その理念によって奨励された矯正当局は往々にして人間の自由なる人格に脅威を及ぼす刑罰手段を支持する態度に陥ったこと、である。アレンの論文は相당한告発であって、以来広範な人々を啓発してきた。即ち、処罰機関の社会復帰の主張は額面通り受け取られるべきではないこと、恩恵の告知は仮令どれほど頻繁に繰り返されようとも、粗野さ、懈怠、害意すら含むかも知れないこと、役人の社会復帰の主張は無拘束の裁量の行使を正当化することになり、国家官僚の裁量は濫用され得るものであり、証拠によれば度々濫用されていることを率直・明瞭に警告していた。<sup>(4)</sup>

アレンは、二〇年後に本書においてその分野を再検討した。<sup>(5)</sup> 犯罪学は、若干の点で合理性を失っているように見えつつも、拡散し、その偽善と抑圧とが頻りに非難されてきたし、社会復帰の展望は相当に不分明となっていたし、エキスパートの主張は痛烈な懷疑をもって眺められてきた。ここでもアレンにとって中心的な関心事は、人間の尊厳、個人の自由と人格の自律といったものを如何に保障するか、ということである。今度は、アレンは、問題を社会文化的側面から掘り起こし、基底的な説明を行っており、意見の相違が飛躍的に激化していること、公共の目的を達すべき社会諸制度の能力への信念が損われている

こと、そして、社会復帰理念の衰退は、このコンセンサスの欠如と脱幻想化の徴候であり、その一部でもあることを説得的に検証している。<sup>(6)</sup> 本書の次のような推論は、一般に犯罪学者の間で概ね肯認されるべきところであろう。即ち、社会復帰理念は、アメリカ国家誕生の直後から刑罰処遇思想を、特に知識人の間で、支配したが、一九六〇年代乃至七〇年代において急峻に衰退した。その退潮は、それを支えていた文化的前提——人間行態の柔順性への信念と制度の改善能力への信任、処遇目的についてのコンセンサス——の変化を反映する。刑罰処遇は社会復帰的であるという主張は、その実は抑圧的行動を覆い隠すものであるかも知れないから、懷疑の念をもって眺められるべきである。刑罰政策を立案・決定するものは、あらゆる型の犯罪人に対する社会復帰努力の完全な廃棄とか、社会復帰の為の手段及びその有効性の調査研究への熱意の衰退を招かないためには、過剰に渡らないよう注意すべきである。新しい刑罰政策は、現存する不信と意見の不和との下では容易に出現することはないであろう。ただ二〇世紀に残された年月における政策は、正義、平等及び社会保護に対する古典的な要求を反映するものとなるであろう、とは言えよう。アメリカ社会が最近経過した歴史を鑑みると、個人生活への政府の介入の総体的恩恵が無思慮に仮定されるであろうとか、個人の利益と国家の利益の同一化の公理がまもなく再び社会活動の為の前提を提供することができるとであろう、ということは決してあり得べきことでは

ない。併し、国家に対する用心と様々の形態の權威に対する疑いとは、現代人にとつての賢明さであると言われようが、全き賢明さであるというわけではないかも知れない。蓋し、個人にしろ社会にしろ、時代の英知をその病理現象から識別することは困難であり、それというのも往々にして英知と病理現象とは同じ鑄貨の両面に外ならないからである。それ故に、自由裁量を指導し、抑制し、それに反撥すべき手続及び工夫が必然的に重要な現代的前提でなければならぬけれども、ただ、自由裁量は避けられ得るとの信念を助長するとき、或いは、社会制度的権限の裁量的行使は避けられないからというので社会制度的執行プログラム一般に対する反対を増長させるとき、その前提は病理的なものとなり、そのような態度の結果するところのものは、度々有害である。一方で、官僚主義的萎縮、手続の平準化を招き、対象者の人間性が変容を被るし、他方で、首尾一貫した公共目的の出現を妨げることになるであらう<sup>(7)</sup>。

なお若干の点を補足しよう。先ず、社会復帰理念の衰退という事実については一致がみられるとしても、どの程度の衰退であり、どの程度重要なものとして認識されるかという点については異論があるであらう。近代における刑罰施設の出現時の犯罪人処遇観・刑罰哲学の変化と比照してどうなのか、重要な検討課題であらう<sup>(8)</sup>。刑務所の出現と隆盛に伴う刑罰哲学の変化については、アレンは直接にふれてはいない。

次に、社会復帰理念に代り得べきものについて、アレンは、

公正な賞罰の理論を重視し、専ら論述しているが、この点に不満を抱く者もあらう。例えば目新しく感じられるところでは、無能化の理論が、犯罪を減少させるのみならず、収容者数をも削減させ得るものとして、随所で主張されている<sup>(9)</sup>。社会復帰と無能化とは、若干の点において、鑄貨の両面であると言えるところから、量刑の定期化という現時の動きも社会復帰理念の洗練と言えないこともないとの見方もある<sup>(10)</sup>。これに対し、アレンの立場を擁護し、敷衍して、無能化も社会復帰も共に刑罰哲学とは見做されないとする見解がある。無能化論は、正当な罰の範囲をこえた長期監禁を阻止することは理論的にできないが、社会はそのような実務を有恕できず、従って、社会復帰と同様、無能化が刑罰の概念と調和させられ得るのは、ただそれが一定の限界内で従属的な地位をふりあてられるとした場合のみである、とする<sup>(11)</sup>。凡そ無能化が刑罰処遇の結果としての事態である以上、そのままで理念としての凝集力を有するとは考えにくい。

更に、アレンは、いかに社会復帰理念の衰退を説き、その欠陥・墮落現象をあげつらっているように見えても、結局理論そのものとしての難詰とは見えず、従って、「犯罪学における社会復帰思想の伝統の高貴の目的に依然として身を任せる必要性を大胆に主張している」と評することも不当でない。個人的目的と社会的目的の調和を希求するもの、人間の事実的本性の直視から公的にも目をそらすことのできないものの、衡平の原理を重

視するものが、刑罰処遇の社会復帰努力に固執するのは当然である。その立場に依れば、仮令リハビリテーションに対する我々の希望が久しく欺かれてきたということが本当であるとしても、我々は、リハビリテーションに対する希望を提供することになるかも知れない任意の施設の便益とプログラムとを申述し続けなければならないことになる。我々は、特定の個人がより以上の犯罪を犯さないのは何故なのか知ることではできないけれども、多くの犯罪人は釈放後更に犯罪を犯すことがないということを知っている、との感情的経験に訴えられる。そして、若干の場合に社会復帰プログラムが何らかの有用な役目を演じた、ということは合理的な仮説であり、この仮説は、そのようなプログラムを持続し、拡張し、改良していこうと試みることに対する功利的な正当化根拠とみなされるし、受刑者は人格を有する人間として取り扱われるべしという道徳的要求の下では、我々は施設生活を人間的で援助的な経験にするよう相当の努力をしなければならないと論じられる。<sup>(13)</sup>ここまでは何も特異な主張ではないし、また、主張である限り何ら実在的強制力として感じられることも稀で、地位・立場の如何に余りかわらず誰でも言えることであろう。アレンが、社会復帰理念は施設生活内で処遇機能等を果し得るという場合、重要なものは、その機能条件として任意主義の原理が根源的に考えられていることである。社会復帰プログラムへの参加の有無、社会復帰の有無の決定に受刑者の釈放を結びつけてはいけなない。そうすること

は一見温情的に見えつつ、極めて非人道的な常況を実態化してしまふことでしかない。その管理的意図と慰撫的意図との組み替えは制度内にある人間の本性として切実に強烈なものが一方において感取されるが故に、しかも、そのことを非難するには相当の人知・機構への熟達と論理化と相当のエネルギーを要するものであるが故に一層警戒されなければならない。この事実の複合的性格を明瞭に認識し得ることは、制度に関する人間の賢明さの証しであると言わなければならない。それ自体としての善行、人間の個体の尊厳さの無比性に真摯に取り組む姿勢の証しであると言わなければならない。一見虚無的に見え、また、退廃と紙一重とさえ言うべきこの理念的信念こそ、ホームズに惹かれるように、アレンに惹かれる点であり、現代人の避けることのできない視点である。

結局、応報刑の限定化理論と社会復帰処遇の任意主義理論とがアレンの考想する現代的折衷主義の理論的支柱であろうが、夫々の理論の幅、内容に関しては、諸他の理論、利害が充分に考慮されなければ、現代的なものとしての理論の要求は満たされないということになるであろう。この立場は、如何なる制度、理論もそれ独自の病理形態と墮落現象を発現せずにはすまないという認識にたつものであり、そこにおいては権威・権力の意識・無意識の超過行使・不相当な発現と、制度を指向する人間の行為意思の半白現象―下方への意趣の不知、還相への同等の暗黙の強烈な要請の無視、非Aの可能性の抑圧―への誘引

の強烈さの認識を常に求められる。そして、より困難でなされるのは、それをどのように乗り越えるのか、どこからというところであり、また今一度これらの認識・推論の道筋を突き崩してみようとの意趣如何であるが、それは本論の意図を超えざるものである。

註

- (1) F. Allen, "Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitative Ideal", 50J. Crim. L., Crimi. & P. S. 226 (1959). Also see A. K. Bottomley, *Criminology in Focus* (1979) 125; S. N. Leinwand, "Aversion Therapy", 49 So. Calif. L. Rev. 880, 922 (1976).
- (2) F. Allen, *supra* note at 226 and also see "Legal Values and the Rehabilitative Ideal" in *The Borderland of Criminal Justice* (1964) 26. ノンンの複合的観念に対して、社会復帰の正義の本質を社会的正義とみる立場からの規定など、Philip Bean, *Punishment* (1981) 86-87.
- (3) ノンンの指摘を肯認した若干のものをあつちよう。「ノンンが、どうして社会復帰目的が度々より長い監置刑を結果するのを正しく指摘した。」Bottomley, *Criminology in Focus* (1979) 130. 「言語上の変化は、それが現実を隠すという事実がないならば、それ自体で重要であることはいであらう。ノンンはその点をうまく述べている。」「社会復帰理念は、本性上治療的であるようにむしろ基本的に無能化的である目的に仕える強い傾向がある。」「ノンンの警告を無視すべきではない。」Philip Bean, *Rehabilitation and Deviance* (1976) 53, 62-63. 「処遇も刑罰を含むような認識を拒絶するものにならなければ欺瞞的となる。」……

この事実を卒直に認知するところが混同と曖昧さを避けることだとノンンは示唆する。」Bean, *Punishment* (1981) 135.

- (4) Sheldon Messinger, "Troubling Questions: A Review of The Decline of The Rehabilitative Ideal", 81 Michigan L. Rev. 1176 (1983).
- (5) 尚、非難可能性原理との関連についての論点を概説したものと、次のものを参照。F. Allen, "The Law as a Path to the World," 77 Michigan L. Rev. 157 (1978).
- (6) 「ノンンが、社会復帰理念からの離脱について、より広い基礎的な社会的・文化的説明を上品に主張している。」「ノンンは、社会的・文化的認識の富をもち、刑罰学の諸問題への感受性を高める。」Graham Hughes, "The Decline of The Rehabilitative Ideal: Penal Policy and Social Purpose by F. A. Allen," 73J. of Crim. L., Crimi. & P. S. 1322, 1323, 1329 (1982).
- (7) Messinger, *supra* note 4, at 1181.
- (8) Id., at 1181-1182.
- (9) 「私は、ノンンが支配的理念に対する他の要求、特に無能化と同じく注意深く分析してはれていたらと思う。」「私は、無能化について特に関心をそそられる十分の理由があると思ふ。」Id., at 1182-1183.
- (10) Id., at 1183-1184.
- (11) G. Hughes, *supra* note 6, at 1326-1327.
- (12) Id., at 1329.
- (13) Id., at 1327-1328.